

# **Die Stimmrechtsbeschwerde**

**Teil III 3.)B)**

**NICOLAS VON ARX**

Genf, den 20. Dezember 1997

## **INHALT**

<b>1. EIGENTÜMLICHE STIMMRECHTSBESCHWERDE</b>	<b>2</b>
<b>2. WAS?</b>	<b>6</b>
<b>3. WAS NICHT: ART. 85 lit.a OG UND GEWALTENTRENNUNG</b>	<b>11</b>
<b>4. WER?</b>	<b>14</b>
<b>5. WANN?</b>	<b>17</b>
<b>6. WIE?</b>	<b>24</b>

## 1. EIGENTÜMLICHE STIMMRECHTSBESCHWERDE

Bevor sich die Bundesrichter der Untersuchung der materiellen Rechtmässigkeit von Stimmrechtsbeschwerden zuwenden, müssen sie sich zuerst mit deren formellen Anforderungen befassen. Eintretensfragen bieten in der Regel nicht Gegenstand langer Abhandlungen des Bundesgerichts, weil, wie zu zeigen sein wird, die Anforderungen nicht sehr hoch gesteckt sind. Es soll hier nicht der Anspruch erhoben werden, alle Voraussetzungen, die für die Erhebung dieser besonderen Art der staatsrechtlichen Beschwerde erfüllt sein müssen, vollständig durcharbeiten, zu kommentieren und so gewissermassen ein Handbuch zu erstellen, welches die gesamte Rechtsprechung diesbezüglich seit dem Jahre 1970 zusammenfasst. Die Fülle der unterschiedlichsten Sachverhalte mahnt zur Bescheidenheit. Dies hat zur Folge, dass sich die Optik auf Praxisänderungen und neue Situationen, welche das Bundesgericht in diesem Zeitraum zum ersten Mal zu beurteilen hatte, konzentrieren wird. Altbewährte und eingespielte Standpunkte, die z.Bsp. das Ausschöpfen des Instanzenzuges oder die Anforderungen an die Beschwerdeschrift (Art. 90 OG), usw. betreffen, sind im folgenden nur von zweitrangigem Interesse, so wichtig sie auch sein mögen

Um durch diese Akzentsetzung den Blick aufs Ganze dennoch nicht völlig zu verdunkeln, soll gleich hier zu Beginn unterstrichen werden, wie das Bundesgericht im allgemeinen die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 lit.a OG abhakt:

« Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist jeder stimmberechtigte Einwohner des eine Wahl oder Abstimmung durchführenden Gemeinwesens legitimiert, eine Stimmrechtsbeschwerde zu erheben. Der Beschwerdeführer ist in der Gemeinde [...] stimmberechtigt. Er ist deshalb zur Erhebung der Stimmrechtsbeschwerde legitimiert. »<sup>1</sup>

Die Stimmberechtigung genügt zur Legitimation, welche sich im übrigen, obwohl es um die politischen Rechte in den Kantonen geht, einzig nach Bundesrecht bestimmt und nicht nach den Vorschriften der Gliedstaaten,<sup>2</sup> denen diesbezüglich kaum Bedeutung zukommt.

<sup>1</sup> BGE 118 Ia 271, 273; BGE 123 I 41; BGE 113 Ia 46; BGE 113 Ia 146; BGE 110 Ia 176; BGE 104 Ia 226; BGE 103 Ia 280; ZBl 1978 410; BGE 99 Ia 216; BGE 99 Ia 724 und viele andere.

<sup>2</sup> BGE 103 Ia 280, 281; BGE 101 Ia 544.

Werden die verschiedenen Steinchen der Voraussetzungen zur Legitimation im grossen Zusammenhang betrachtet, so fügen sie sich zu einem Mosaik zusammen, das in erster Linie durch die Grosszügigkeit besticht, welche das Bundesgericht den Beschwerdeführern zugesteht. Dies erklärt sich durch das eigentümliche Ziel dieses Rechtsmittelbehelfs. Er ist zwar, wie bereits kurz angetönt, « eine besondere Form der staatsrechtlichen Beschwerde », <sup>3</sup> zeichnet sich jedoch im Vergleich mit der staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. lit.a OG durch seine ganz besondere Natur aus. Zu diesem Unterschied hält das Bundesgericht fest:

Art. 84 Abs. 1 lit.a OG:

« Zur staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist gemäss Art. 88 OG nur legitimiert, wer durch den angefochtenen Hoheitsakt in rechtlich geschützten eigenen, individuellen Interessen betroffen ist [...] Die staatsrechtliche Beschwerde nach Art. 84 Abs.1 lit.a OG dient nicht dem Schutz öffentlicher Interessen. » <sup>4</sup>

Ganz anders verhält es sich mit der Stimmrechtsbeschwerde, welcher die Bundesrichter heute ohne zu zögern die Funktion einer « Popularbeschwerde » einräumen:

Art. 85 lit.a OG:

« Im Falle der Stimmrechtsbeschwerde ist freilich zu beachten, dass der Bürger mit dem politischen Stimm- und Wahlrecht nicht nur ein Individualrecht, sondern gleichzeitig eine Organkompetenz und damit öffentliche Funktionen ausübt. Eine Verletzung des politischen Stimmrechts kann deshalb in Frage stehen ohne Rücksicht darauf, ob der Bürger irgendwie in seinen persönlichen Interessen betroffen ist, und die Stimmrechtsbeschwerde ist auch dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer damit ausschliesslich die Wahrung der öffentlichen Interessen verfolgt. » <sup>5</sup>

In einem jüngeren Entscheid ging das Bundesgericht sogar noch weiter und scheint von einer Zielsetzung der Stimmrechtsbeschwerde auszugehen, die das eigene, private Interesse wohl zu kategorisch in den Hintergrund drängt:

---

<sup>3</sup> ZBl 1995 419, 420.

<sup>4</sup> BGE 123 I 41, 42ff.

<sup>5</sup> BGE 104 Ia 226, 229.



« Eine Verletzung der politischen Rechte kann deshalb in Frage stehen, ohne Rücksicht darauf, ob der Bürger irgendwie in seinen persönlichen Rechten betroffen ist, *und mit der Stimmrechtsbeschwerde werden immer auch öffentliche Interessen verfolgt.* »<sup>6</sup>

Diese aufs Gemeinwohl ausgerichtete Sichtweise der Stimmrechtsbeschwerde gebietet folgerichtig eine grosszügige Handhabung der Legitimationsanforderungen, eine Öffnung, die sich bei der eher eigennützigen staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit.a OG so nicht aufdrängt.

Ein wenig undurchsichtig war über längere Zeit die Problematik hinsichtlich der Anforderungen, die sich aus Art. 88 OG ergeben. Folgte aus der Wahrnehmung öffentlicher Funktionen als Stimmbürger im Jahre 1973 noch allgemein die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde, die sich « einzig nach Art. 85 lit.a OG » beurteilte,<sup>7</sup> so hatte das Bundesgericht später Gelegenheit zu präzisieren, dass sie dennoch « grundsätzlich den allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen der Art. 86 ff. OG unterliegt »<sup>8</sup> Art. 88 OG erhält jedoch in diesem Zusammenhang einen anderen Gehalt.

« Die Tragweite von Art. 88 OG weicht jedoch wegen des anderen Geltungsbereichs der politischen Rechte bei Stimmrechtsbeschwerden erheblich von derjenigen bei staatsrechtlichen Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte ab. Einzelne Entscheide nehmen diesen Unterschied sogar zum Anlass für die Feststellung, die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde richte sich nicht nach Art. 88 OG, sondern ausschliesslich nach Art. 85 lit.a OG. In der Literatur ist demgegenüber mit Recht darauf hingewiesen worden, dass Art. 88 OG auch für Stimmrechtsbeschwerden gelte, bei diesen aber wegen der besonderen Rechtsnatur der politischen Rechte eine andere Umschreibung des Kreises der Beschwerdelegitimierten bewirke. »<sup>9</sup>

Beschwerdelegitimiert ist im Lichte dieser Rechtsprechung, wer ein *aktuelles praktisches Rechtsinteresse* an der Aufhebung des angefochtenen

<sup>6</sup> BGE 119 Ia 167, 172; kursiv vom Verfasser.

<sup>7</sup> BGE 99 Ia 724, 730; bestätigt in BGE 105 Ia 349, 360: « Die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde bestimmt sich nicht nach Massgabe von Art. 88 OG, sondern ausschliesslich aufgrund von Art. 85 lit. a OG. » (Mit Hinweisen.); ebenso BGE 114 Ia 263; BGE 116 Ia 477.

<sup>8</sup> ZBI 1995 419, 420.

<sup>9</sup> BGE 119 Ia 167, 170 ff.

Entscheidendes hat.<sup>10</sup> « Andernfalls hätte (das Bundesgericht) über eine abstrakte Rechtsfrage zu urteilen, was Sinn und Zweck der staatsrechtlichen Beschwerde widerspricht. »<sup>11</sup> Ein solches Rechtsinteresse fehlt beispielsweise, wenn der angefochtene Hoheitsakt widerrufen worden ist oder weil er im Urteilszeitpunkt keine Wirkung mehr entfaltet.<sup>12</sup> « Anders verhält es sich nur, wenn der gerügte Eingriff sich jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige verfassungsgerichtliche Prüfung auch in künftigen Fällen kaum je möglich wäre, so dass das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses eine Kontrolle der Verfassungsmässigkeit faktisch verhindern würde. »<sup>13</sup> Folglich wird *nicht* verlangt, dass der Bürger durch den strittigen Entscheid in seinen persönlichen Interessen betroffen ist, im Gegensatz zur staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 84 Abs. 1 lit.a OG.<sup>14</sup>

Diese sachte Umschreibung der Stimmrechtsbeschwerde soll vorerst genügen, um ihre ganz spezielle Rechtsnatur hervorstreichen.<sup>15</sup> Die Abgrenzung gegenüber der staatsrechtlichen Beschwerde von Art. 84 Abs. 1 lit.a OG wird wieder von Interesse sein im Abschnitt über die Legitimation zur Beschwerde wegen Verletzung der Gewaltenteilung.<sup>16</sup> Da die Stimmbürger trotz der grosszügigen Kriterien des Bundesgerichts dennoch nicht Beschwerde einlegen können wie und wann sie möchten, werden im weiteren gewisse Punkte bezüglich der Fristen und der weiteren Öffnung der Legitimation in der Rechtsprechung herausgearbeitet werden. Abgeschlossen wird dieser Abschnitt mit einem kurzen Hinweis auf die kürzlich erfolgte Praxisänderung betreffend die Kognition des Bundesgerichts. Doch werfen wir zuerst ein Auge auf das

---

<sup>10</sup> BGE 104 Ia 226, 229: « Das Bundesgericht tritt auf staatsrechtliche Beschwerde nur ein, wenn der Beschwerdeführer an ihrer Gutheissung ein aktuelles praktisches Interesse hat [...] Diese Rechtsprechung gilt nicht nur für die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Recht, sondern grundsätzlich auch für die Stimmrechtsbeschwerde. » Diese Voraussetzung musste auch schon erfüllt sein, bevor das Bundesgericht sie ausdrücklich mit Art. 88 OG in Verbindung brachte.

<sup>11</sup> BGE 104 Ia 487, 488; ZBl 1985 409.

<sup>12</sup> ZBl 1985, 409, 410

<sup>13</sup> ZBl 1983 273, 274; BGE 104 Ia 226, 229 und ständige Rechtsprechung, wobei angefügt werden muss, dass das Bundesgericht dies nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen zulässt, wodurch verhindert werden soll, dass das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses an der Beschwerdeführung in Stimmrechtssachen ausgeschaltet wird.

<sup>14</sup> BGE 123 I 41, 46.

<sup>15</sup> Aufgrund der Auffassung, dass die Stimmrechtsbeschwerde ergriffen werden kann, um « nicht nur ein Individualrecht, sondern gleichzeitig eine Organkompetenz und damit öffentliche Funktionen » (BGE 116 Ia 359, 365) wahrzunehmen, hat das Bundesgericht eine während Jahrzehnten schwelende Diskussion der Lehre beendet, indem es sich in der Praxis klar für die dualistische Rechtsnatur entscheidet. Vgl. GIACOMETTI, USTERI, AUER, TSCHANNEN, GRISEL, und viele andere.

<sup>16</sup> Vgl. Abschnitt 3 über die Stimmrechtsbeschwerde und die Gewaltentrennung.

Beschwerdeobjekt. Die Verletzung welcher Rechte kann überhaupt mit Stimmrechtsbeschwerde gerügt werden?

## 2. WAS?

Wie die Bezeichnung « Stimmrechtsbeschwerde » bereits anklingen lässt, schützt sie grundsätzlich nur und ausschliesslich den Bereich von Verletzungen des Stimmrechts oder der politischen Rechte der Bürger und zwar, und das ist wichtig, in den Kantonen.<sup>17</sup> Das Bundesgericht zählt darunter

« [...] beispielsweise die Beeinträchtigung des aktiven und passiven Wahlrechts, des Stimmrechts oder des Referendums- und Initiativrechts. Zulässige Beschwerdegründe sind etwa die unlautere Beeinflussung der Willensbildung, Verfahrensfehler, Anerkennung oder Nichtanerkennung des Stimm- und Wahlrechts, Gültig- oder Ungültigerklärung einer Initiative oder eines Referendums, usw. »<sup>18</sup>

Aus der Aufzählung geht klar hervor, dass das Bundesgericht durchaus offen ist für weitere Punkte, die es hier nicht vermerkt hat. Prinzipiell jede Beschwerde kann gestützt auf Art. 85 lit.a OG dem Bundesgericht unterbreitet werden, wenn gerügt wird, es liege ein unzulässiger Eingriff in die politischen Rechte der Stimmbürger in den Kantonen oder den Gemeinden vor, denn « als kantonal gelten auch die Wahlen und Abstimmungen in den Gemeinden. »<sup>19</sup> Damit nicht genug, denn unter Art. 85 lit.a OG fallen nicht nur Wahlen und Abstimmungen in den Kantonen, Bezirken und politischen Gemeinden, « sondern auch diejenigen in anderen Körperschaften, soweit sie dem öffentlichen Recht unterstehen. »<sup>20</sup>

Untersucht man beispielsweise die Rüge wegen Verletzung der Gemeindeautonomie, so tritt deutlich hervor, dass der Rechtsmittelbehelf von Art. 85 lit.a OG grundsätzlich nur die politischen Rechte gewährleisten will. Ein Eingriff in die Gemeindeautonomie kann bei

<sup>17</sup> So tritt das Bundesgericht auf Beschwerden betreffend eidgenössische Volksabstimmungen nicht ein: « Beim Urnengang über die Atom- und Energieinitiative handelt es sich um eine *eidgenössische* Volksabstimmung; unter den Begriff der kantonalen Abstimmung fällt er somit nicht. Die Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 lit.a OG steht daher nicht offen. » ZBl 1985 409, 411.

<sup>18</sup> BGE 117 Ia 66, 67.

<sup>19</sup> BGE 118 Ia 271, 271; BGE 110 Ia 186; BGE 108 Ia 39 sowie konstante Rechtsprechung.

<sup>20</sup> BGE 120 Ia 194, 196. In diesem Fall ging es um die evangelischen Kirchgemeinden des Kantons Thurgau.

staatsrechtlichen Beschwerden allgemein nicht selbständig vorgebracht werden, sondern nur zur Unterstützung einer anderweitigen Verfassungsrüge.

« In gleicher Weise kann die Frage, ob ein kantonaler Entscheid die Gemeindeautonomie verletze, auch im Rahmen einer Stimmrechtsbeschwerde nach Art. 85 lit.a OG aufgeworfen werden. Voraussetzung ist jedoch, dass ein Eingriff in die politischen Rechte der Stimmbürger vorliegt; nur dann ist der einzelne Stimmberechtigte gestützt auf Art. 85 lit.a OG zur Beschwerde legitimiert. »<sup>21</sup>

Das hat nach ständiger Rechtsprechung zur Folge, dass der Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde, der einen Gemeindeversammlungsbeschluss wegen inhaltlicher Unvereinbarkeit mit höherrangigem Recht aufhebt, nicht mit Stimmrechtsbeschwerde angefochten werden kann. Obwohl indirekt in die Befugnisse der Stimmberechtigten eingegriffen wird, fehlt der unmittelbare Zusammenhang mit den politischen Rechten. Strittig ist einzig die materielle Zulässigkeit eines rechtmässig zustande gekommenen Beschlusses. Anders verhielte es sich, stände die Rechtmässigkeit des Abstimmungsverfahrens oder die Ermittlung des Ergebnisses auf dem Spiel.<sup>22</sup> Bei ganz besonderen Verhältnissen weicht das Bundesgericht jedoch von diesen Regeln ab:

« Eine Ausnahme gilt nach der Rechtsprechung dann, wenn die Anordnung der kantonalen Behörde darauf hinausläuft, dass die Mitwirkungsbefugnisse der Stimmberechtigten in einem wesentlichen Teilbereich der kommunalen Selbstverwaltung überhaupt ausgeschaltet werden. In derartigen Fällen ist es gerechtfertigt, dass der einzelne Stimmbürger die Zulässigkeit der Massnahme gestützt auf Art. 85 lit.a OG überprüfen lassen kann. »<sup>23</sup>

Ein solcher Sachverhalt, bei dem das Stimmrecht an sich zur Debatte steht, war, soweit ersichtlich, bis anhin noch nicht zu beurteilen. Dieses Beispiel soll dazu dienen zu illustrieren, dass die Stimmrechtsbeschwerde in einem eng gesteckten Bereich sehr weit reicht,

---

<sup>21</sup> BGE 100 Ia 427, 429. ZBl 1979 93; BGE 113 Ia 241.

<sup>22</sup> BGE 121 I 155, 158.

<sup>23</sup> ZBl 1979 93, 94.

was vielleicht widersprüchlich anmuten mag: Nur wenn das Stimmrecht unmittelbar betroffen ist, kann Beschwerde im Sinne von Art 85 lit.a OG erhoben werden, aber dann kann so ziemlich alles gerügt werden!

Daraus folgt, dass « der Stimmberechtigte die Befugnis hat, jede Abstimmungsvorlage mit der Behauptung anzufechten, sie sei unzulässig. »<sup>24</sup>

Das Bundesgericht verneinte in einem isolierten Entscheid des Jahres 1965 noch die Legitimation für die Stimmrechtsbeschwerde, als gerügt wurde, eine Initiative dürfe nicht dem Volk unterbreitet werden, weil sie gegen die kantonale Verfassung verstosse.<sup>25</sup> Zur Begründung wurde ausgeführt, die Abstimmung über die rechtswidrige Initiative erweitere die Volksrechte, weshalb auf eine diesbezügliche Beschwerde nicht einzutreten sei. Einige Jahre danach dehnte es die Schutzwirkung der Stimmrechtsbeschwerde wieder aus. « Nach der Rechtsprechung kann ein Stimmbürger gestützt auf Art. 85 lit.a OG nicht nur geltend machen, dass eine Vorlage dem Referendum nicht unterstellt werde, sondern auch rügen, es werde zu Unrecht eine Volksabstimmung über eine unzulässige Initiative durchgeführt. »<sup>26</sup> Da es um die politischen Rechte geht, steht die Beschwerdemöglichkeit von Art. 85 lit.a OG offen, wobei seither unwichtig ist, ob gerügt wird, es werde über eine unzulässige Vorlage abgestimmt oder unzulässigerweise werde über eine Vorlage nicht abgestimmt.

Anders verhält es sich mit Entscheiden, welche die Mitbestimmungsrechte der Stimmbürger nicht betreffen, wie z.Bsp. wenn es sich um Beschlüsse handelt, die innerhalb des Parlaments gefasst werden und nicht dem Volk zu unterbreiten sind:

« Le recours pour violation du droit de vote prévu par cette disposition (Art. 85 lit.a OG) présuppose en effet qu'un tel droit a été - ou aurait dû être - exercé lors d'un vote populaire, c'est-à-dire lors d'un vote auquel les citoyens ont - ou auraient dû - participer directement ; il ne saurait donc concerner, comme en l'espèce, un vote intervenu au sein d'un Parlement. »<sup>27</sup>

Desweiteren können mit Stimmrechtsbeschwerde kantonale, allgemeinverbindliche Erlasse gerügt werden. « (Der Beschwerdeführer) kann schon gegen die Vorschrift als solche eine staatsrechtliche

---

<sup>24</sup> BGE 100 Ia 378, 381.

<sup>25</sup> ZBl 1966 31 (i.S. Schmid).

<sup>26</sup> ZBl 1989 491.

<sup>27</sup> BGE 106 Ia 307, 310.

Beschwerde einreichen, ohne einen Anwendungsfall abwarten zu müssen; die Möglichkeit der abstrakten Normenkontrolle besteht auch im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde.»<sup>28</sup> Eine diesbezüglich gewichtige Änderung der Rechtsprechung, die zu einer nicht zu unterschätzenden Kompetenzausweitung des Bundesgerichts führte, ereignete sich im Jahre 1985: Das Tabu der Überprüfung kantonaler Verfassungsbestimmungen, welche die Gewährleistung durch die Bundesversammlung erhalten hatten, fiel dahin. Im Jahre 1978 hielt das Bundesgericht noch fest, dass es dafür nicht zuständig sei:

« L'intention du constituant ne peut pas avoir été de confier, avant ou après la garantie accordée par l'Assemblée fédérale, le contrôle d'une prescription constitutionnelle cantonale à un autre organe fédéral, soit à la Cour constitutionnelle. [...] Mais il ne s'ensuit pas que ce dernier doive être compétent pour se prononcer, avant ou après l'octroi de la garantie, sur la même question de la conformité de la prescription constitutionnelle cantonale à la Constitution et au droit fédéral, même du seul point de vue du citoyen. Cette dualité de décisions serait critiquable sous l'angle de la sécurité du droit. »<sup>29</sup>

Das Bundesgericht sprach sich somit aus Gründen der Rechtssicherheit und der Kompetenzaufteilung der Bundesorgane die Befugnis ab, diese Bestimmungen zu überprüfen. Sieben Jahre später kam es jedoch, nicht zuletzt wegen der beinahe einhelligen und begründeten Kritik des Schrifttums, teilweise auf diese Sichtweise zurück.

« Soweit übergeordnetes Recht erst *nach* der Gewährleistung kantonaler Verfassungsnormen in Kraft tritt, entfällt die sonst von der Bundesversammlung vorzunehmende Prüfung. Damit aber fällt der gemäss Praxis massgebende Unzuständigkeitsgrund für das Bundesgericht dahin. Würde sich das Bundesgericht gleichwohl auch in einem solchen Fall zur Prüfung einer kantonalen Verfassungsvorschrift als unzuständig erklären, so könnte älteres kantonales Verfassungsrecht die Durchsetzung neueren übergeordneten Rechts, dem es nicht mehr entspricht, verhindern. Hiefür spricht kein triftiger Grund. »<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> ZBl 1978 410, 411.

<sup>29</sup> BGE 104 Ia 215, 220.

<sup>30</sup> BGE 111 Ia 239, 242.

Diese tiefgreifende Praxisänderung ermöglicht es, kantonale Verfassungsbestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht, das *nach* der Gewährleistung durch die Bundesversammlung in Kraft trat, zu überprüfen. Diese Kehrtwendung war anfänglich nur auf die EMRK bezogen. Das Bundesgericht erhielt jedoch im Jahre 1990 Gelegenheit klarzustellen, dass «der Grundsatz folgerichtig für das gesamte übergeordnete Recht gilt.»<sup>31</sup> Die Auswirkungen machten sich schon bald bemerkbar. Ohne diesen Wandel der Rechtsprechung hätte die Frage nicht vom Bundesgericht beantwortet werden können, ob Art. 16 KV AI, der nach traditioneller Auslegung den Appenzellerinnen die Stimmberechtigung verwehrte, mit dem später in die Bundesverfassung eingefügten Art. 4 Abs. 2 BV vereinbar ist.<sup>32</sup>

Es sei hier noch angefügt, dass mit Stimmrechtsbeschwerde auch Beschwerden bezüglich Konsultativabstimmungen erhoben werden können. Mit dieser Fragestellung hatte sich das Bundesgericht vor dem untersuchten Zeitraum nie zu befassen:

«Selbst wenn sie nicht zu einem rechtlich verbindlichen Entscheid führt, kommt ihr (der Konsultativabstimmung) doch eine faktische Verbindlichkeit zu, die mit jener einer formlosen Umfrage nicht vergleichbar ist. Wird eine konsultative Volksbefragung in den spezifischen Formen des Abstimmungsverfahrens durchgeführt, so muss dem Stimmbürger deshalb ein Anspruch darauf zustehen, dass die Abstimmung rechtmässig erfolgt und der politische Wille der Stimmberechtigten unverfälscht zum Ausdruck kommt. Eine derartige Volksbefragung ist daher als Abstimmung im Sinne von Art. 85 lit.a OG zu betrachten, was zur Folge hat, dass sie der Anfechtung mittels der Stimmrechtsbeschwerde unterliegt.»<sup>33</sup>

Kein Kanton kennt Konsultativbestimmungen und auch in den Gemeinden werden sie nur äusserst selten durchgeführt, weshalb deren Interesse eher beschränkt ist. Für den hier behandelten Themenbereich ist der zitierte Entscheid jedoch von Interesse, weil einmal mehr dargelegt werden kann, dass Stimmrechtsbeschwerde erhoben werden kann, wenn in irgendeiner Weise die politischen Rechte berührt werden.

Geht aus dem bisher Geschriebenen hervor, dass das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Stimmrechtsbeschwerde nicht allzu streng handhabt, so sollte man nicht vergessen, dass es im Jahre 1985 einen

<sup>31</sup> BGE 116 Ia 359, 367, bestätigt in BGE 121 I 138.

<sup>32</sup> Vgl. eingehend Teil III 4)A) über die Abstimmungsfreiheit.

<sup>33</sup> BGE 104 Ia 226, 228 f.; bestätigt in BGE 104 Ia 236.



Riegel vorschob, der es nicht mehr erlaubt, Verletzungen des Grundsatzes der Gewaltenteilung im Rahmen von Art. 85 lit.a OG zu rügen. Dies verdient einen eigenen Abschnitt.

### 3. WAS NICHT: ART. 85 lit.a OG UND GEWALTENTRENNUNG

Beschlüsse der Exekutive können mit Stimmrechtsbeschwerde *nicht* angefochten werden! Die ursprüngliche Auffassung des Bundesgerichts lief darauf hinaus, dass gesetzwidrige Hoheitsakte der Regierung die politischen Rechte der Bürger verletzen und folglich mit Stimmrechtsbeschwerde gerügt werden konnten. In der Tat werden in Fällen, wo die Regierung ihre Rechtssetzungskompetenz überschreitet, die Mitwirkungsrechte der Stimmbürger beschnitten. In späteren Entscheiden kamen dem Bundesgericht an dieser Sichtweise vermehrt Zweifel auf, da es sich hierbei eher um die inhaltliche Richtigkeit des strittigen Beschlusses handle als um die politischen Rechte. Die Praxisänderung wurde im Jahre 1978 mit dem Entscheid Escher eingeläutet. Befremdlich kurz äusserte sich das Bundesgericht in diesem Urteil zum Vorwurf, die Regierung habe ihre Rechtssetzungskompetenz überschritten, indem sie eine durch das Gesetz nicht erfasste, schwerwiegende Massnahme eingeführt habe:

« Diese Frage betrifft die Grundsätze der Gesetzmässigkeit und der Gewaltentrennung, nicht aber das politische Stimmrecht des Beschwerdeführers. [...] Art. 85 lit.a OG kann hier daher keine Anwendung finden. »<sup>34</sup>

Ein Jahr später, im Bewusstsein, dass die Rechtsprechung in diesem Bereich kein einheitliches Bild präsentierte, konnte es sich eingehender mit der Eintretensfrage zu Beschwerden wegen Verletzung der Gewaltenteilung im Rahmen von Art. 85 lit.a OG befassen.<sup>35</sup> Die neue Rechtsprechung wurde vollumfänglich bestätigt:

« Die Stimmrechtsbeschwerde ist ein Rechtsbehelf, mit dem vorab durchgesetzt werden kann, dass ein Erlass oder Verwaltungsakt, der formell dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterliegt, diesem

---

<sup>34</sup> BGE 104 Ia 305, 308, Escher.

<sup>35</sup> BGE 105 Ia 349, 360, Stauffacher.



Mitwirkungsrecht auch wirklich unterstellt wird. [...] Sie ist aber nicht zur Anfechtung von Erlassen oder Einzelakten der Exekutive bestimmt, die nach der verfassungsrechtlichen Ordnung zum vorneherein nicht der Volksabstimmung unterliegen können. [...] Enthält eine Verordnung oder ein Einzelakt der Verwaltung Vorschriften, die richtigerweise Gegenstand eines dem Referendum unterliegenden Gesetzes sein müssten, so ist nicht die Stimmrechtsbeschwerde, sondern gestützt auf Art. 84 Abs. lit.a OG die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Gewaltentrennung zu ergreifen. Ziel der Beschwerde ist in diesem Falle nämlich nicht, eine Abstimmung herbeizuführen [...]»<sup>36</sup>

Gegen diese Rechtsprechung prasselte die geballte Kritik des Schrifttums hernieder.<sup>37</sup> Zu Recht! Ohne auf die einzelnen Punkte der verschiedenen Autoren, welche die zitierte Argumentation bemängeln, im Detail einzugehen (es geht hier lediglich um die Rechtsprechung), sei dennoch bemerkt, dass die Sichtweise des Bundesgerichts schlicht falsch ist, wenn es festhält, dass es bei der Stimmrechtsbeschwerde vor allem darum gehe, eine Abstimmung herbeizuführen. Jegliche Art von Verletzungen der politischen Rechte kann gestützt auf Art. 85 lit.a OG gerügt werden. Dazu zählt insbesondere der Beschluss einer Exekutive, den sie in eigener Kompetenz geregelt hat, obwohl er in die Zuständigkeit des Parlaments gefallen wäre und somit gemäss kantonaler Rechtsordnung dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstanden wäre. Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl von Fällen, wo nicht mittelbarer oder unmittelbarer Zweck der Beschwerde ist, dass eine Vorlage dem Volk unterbreitet wird. Man denke bloss an die Anfechtung eines Beschlusses, der eine Vorlage, die mit höherrangigem Recht unvereinbar ist, trotzdem der Abstimmung unterbreitet. Bei dieser Sachlage geht es darum, dass der Urnengang eben nicht zustande kommt. Man denke jedoch ebenso an die abstrakte Normenkontrolle im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde, Verfehlungen der Behörden im Vorfeld von Abstimmungen und Wahlen, Beschwerden betreffend unkorrekte Stimmregistereinträge, usw.

Das Bundesgericht horchte auf die Kritik, nahm sie als begründet zur Kenntnis, beharrte jedoch auf seiner Meinung. Im Jahre 1984 bestimmte es, dass es weiterhin nicht auf solche Beschwerden eintreten wolle, da sich dies aus Gründen der Rechtssicherheit nach kaum fünf

---

<sup>36</sup> BGE 105 Ia 349, 361.

<sup>37</sup> Insbesondere AUER. *Politische Rechte und Gewaltentrennung, Kritische Anmerkungen zu einer Praxisänderung*, ZBl 1983 346 ff., neuer: TSCHANNEN (515 ff.), GRISEL (117).

Jahren nicht aufdränge.<sup>38</sup> Dass wohl auch in Zukunft alles beim alten bleiben wird, lässt ein jüngerer Entscheid vermuten, in dem Bundesgericht seine Auffassung in niederschmetternder Kürze schlicht vermerkte, ohne weitere Begründungen oder Argumente beizufügen.<sup>39</sup>

Die Folge davon ist eine schmerzhaft Beschneidung des Rechtsschutzes der politischen Rechte für die Bürger. Verletzungen des Grundsatzes der Gewaltentrennung können wohl gerügt werden. Solchen Beschwerden steht aber nur die staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG offen, was bedeutet, dass nicht mehr jeder stimmberechtigte Bürger legitimiert ist, sondern dass Art. 88 OG seine volle Wirkung entfaltet. Verlangt wird, dass der Beschwerdeführer in seiner persönlichen Rechtstellung betroffen ist.

Diese Rechtsprechung mutet durch die Tatsache umso mysteriöser an, als das Bundesgericht ohne mit der Wimper zu zucken konstant auf derartige Beschwerden im Rahmen des Finanzreferendums eintritt.

« Besteht in einem Kanton das Institut des obligatorischen oder fakultativen Finanzreferendums, so kann Anfechtungsgegenstand der Stimmrechtsbeschwerde jeder Ausgabenbeschluss des Staates sowie ein darüber ergangener Rechtsmittelentscheid sein, unabhängig davon, ob jener von der Exekutive oder der Legislative gefasst worden ist. Die Frage, ob der Kreditbeschluss dem Referendum unterstellt werden muss oder nicht, ist - genauso wie jene, ob die Kreditvorlage vollständig sei - nicht eine Eintretensfrage, sondern Gegenstand der materiellen Beurteilung. »<sup>40</sup>

Wie bereits mehrfach angedeutet, verläuft die Tendenz des Bundesgerichts im Zusammenhang mit Stimmrechtsbeschwerden allgemein in die Richtung, dass den Beschwerdeführern wegen der besonderen Zielsetzung dieses Rechtsmittelbehelfs Tür und Tor geöffnet werden, damit der Schutz der politischen Rechte in den Kantonen möglichst umfänglich gewährleistet ist. Warum sich das Bundesgericht im Jahre 1978 mit dem Entscheid Escher eines anderen besann und diese Rechtsprechung im Bereich des Finanzreferendums nicht einmal konsequent durchzieht, ist schleierhaft. Zumindest ist seither klar entschieden, dass Verletzungen des Grundsatzes der Gewaltentrennung ausschliesslich mit staatsrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 84 Abs. 1 lit. a OG angefochten werden können. Dennoch wäre eine erneute

<sup>38</sup> ZBl 1984 271, 271.

<sup>39</sup> BGE 113 Ia 390, 395.

<sup>40</sup> BGE 118 Ia 184, 187; BGE 113 Ia 388.

Kehrtwendung im Sinne der alten Rechtsprechung zu begrüßen, da diese einen grosszügigen Umgang mit der Stimmrechtsbeschwerde gebot, wodurch die Voraussetzungen zur Legitimation leichter erfüllt wären! Die ansonsten zu beobachtende Tendenz zur Öffnung bei Stimmrechtsbeschwerden lässt sich deutlich bei den Anforderungen an die persönliche Legitimation feststellen, wo das Bundesgericht in den letzten zwei Jahrzehnten eine erstaunliche Grosszügigkeit an den Tag legte.

#### 4. WER?

Zur Wiederholung: Stimmberechtigung bei der in Frage stehenden Abstimmung oder Wahl reicht als Voraussetzung zur Stimmrechtsbeschwerde!<sup>41</sup> Das Bundesgericht geht jedoch noch wesentlich weiter. Selbstverständlich ist legitimiert, Beschwerde nach Art. 85 lit.a OG zu erheben, wer anführt, die Stimmberechtigung selbst werde ihm zu Unrecht vorenthalten: «Der angefochtene Entscheid verneint die Stimmberechtigung des Beschwerdeführers bei einer kommunalen Abstimmung. Er schränkt seine politischen Rechte ein und kann daher mit Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 85 lit.a OG angefochten werden.»<sup>42</sup> In die gleiche Vene sticht die Argumentation eines Entscheides aus dem Jahre 1988:

«Damit dieses verfassungsmässige Recht (die Abstimmungsfreiheit als Teilbereich des Stimmrechts) zum Tragen kommen kann, muss es in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Wahlberechtigung der Beschwerdeführerinnen als solche umstritten ist, für ihre Legitimation genügen, dass sie Adressantinnen des Hoheitsaktes sind, mit welchem ihnen die kantonale Behörde das Wahlrecht abspricht.»<sup>43</sup>

Die besondere Natur dieser Beschwerde ermöglicht desweiteren seit jeher zu rügen, gewissen Personen solle das Recht abgesprochen werden, an Wahlen und Abstimmungen teilnehmen zu können, weil sie die gesetzlichen Vorschriften nicht erfüllen: klarerweise ein Ausfluss des Schutzes der politischen Rechte, welcher dem Bürger einen fehlerfreien und korrekten Urnengang gewährleistet:

---

<sup>41</sup> BGE 110 Ia 176, 177; BGE 99 Ia 216; ZBl 1978 120; BGE 111 Ia 115; BGE 113 Ia 146; ZBl 1989 491; BGE 118 Ia 271; BGE 119 Ia 167 und ständige Rechtsprechung.

<sup>42</sup> ZBl 1995 570, 571.

<sup>43</sup> BGE 114 Ia 263, 264 f.

« Ihre Beschwerdelegitimation versteht sich indessen nicht von selbst, da ihr persönliches Stimm- und Wahlrecht durch den angefochtenen Entscheid nicht direkt berührt wird. Indessen machen sie geltend, sie seien als Stimmberechtigte insofern in ihren Rechten betroffen, als sie Anspruch darauf hätten, dass das verfassungsmässige Staatsorgan "Volk", d.h. die Aktivbürgerschaft, richtig zusammengesetzt sei. »<sup>44</sup>

Im Jahre 1993 ging das Bundesgericht gar einen Schritt weiter. Das Urteil betraf die Frage, ob eine Beschwerdeführerin legitimiert sei, den Beschluss anzufechten, mit dem eine Wahl, bei der sie kandidiert hatte, abgesagt worden war.<sup>45</sup> Das Pikante und Neue der Angelegenheit bestand in der Tatsache, dass sie für diese Wahl nicht stimmberechtigt gewesen wäre, denn « im Gegensatz zu den anderen Inhalten der politischen Rechte setzt das passive Wahlrecht den Wohnsitz im betreffenden Wohnbezirk nicht unbedingt voraus. »<sup>46</sup> Bis zu diesem Entscheid war die Legitimation zur Stimmrechtsbeschwerde durchgehend an die Erfüllung der Voraussetzungen des aktiven Wahlrechts geknüpft worden. Eine Erweiterung des Kreises der Beschwerdelegitimierten gebot sich aus folgenden Gründen: Erstens erfüllt der Kandidat einer Volkswahl zwar nicht die gleiche Funktion wie der Aktivbürger. Beide üben jedoch ein politisches Recht aus. Dass dies bei ersterem häufig mehr aus persönlichen Motiven geschieht, wird hinreichend ausgeglichen durch die Unannehmlichkeiten, die eine Volkswahl für die betreffende Person mit sich bringt. Zweitens ermöglicht eine Kandidatur den Aktivbürgern überhaupt erst die Wahrnehmung der politischen Rechte bei Wahlen. Und drittens bildet nach Auffassung des Bundesgerichts

« der Zugang des Bürgers zu den öffentlichen Ämtern ein zentrales Element der schweizerischen demokratischen Ordnung. Mit der Erstreckung der politischen Rechte auch auf den Anspruch, als Kandidat an Volkswahlen teilnehmen zu können, erfahren die demokratischen Rechte eine wichtige Erweiterung, die im Begriff "passives Wahlrecht" nur unzureichend zum Ausdruck kommt. Wer dieses Recht für sich in Anspruch nimmt, handelt nicht weniger als der Aktivbürger - der ja bei seiner Stimmabgabe auch persönliche Interessen verfolgen darf - im öffentlichen Interesse. »<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> BGE 109 Ia 41, 46.

<sup>45</sup> BGE 119 Ia 167.

<sup>46</sup> BGE 119 Ia 167, 170.

<sup>47</sup> BGE 119 Ia 167, 172.

Das Bundesgericht zieht daraus den Schluss, dass auch Bürger, die nur von ihrem passiven Wahlrecht Gebrauch machen, zur Erhebung von Stimmrechtsbeschwerden legitimiert seien, auch wenn sie im betreffenden Gemeinwesen nicht stimmberechtigt sind. Gerügt werden können solchermassen nicht nur Vorschriften betreffend Wählbarkeit und Unvereinbarkeit, sondern ebenso jegliche für die fragliche Wahl anwendbaren Normen, welche die politischen Rechte betreffen. Einzige Bedingung: Die Beschwerden müssen im Zusammenhang mit dem ausgeübten passiven Wahlrecht stehen.

Demnach erfolgte wiederum eine Öffnung für die Stimmrechtsbeschwerde, ähnlich wie im Jahre 1988, als Beschwerden wegen Unvereinbarkeit bei Wahlen von Art. 4 BV losgekoppelt wurden und in den Schutzbereich der Stimmrechtsbeschwerde eingebunden wurden.<sup>48</sup> Dasselbe geschah zwei Jahre später im Falle von Problemen in bezug auf die Unwählbarkeit.<sup>49</sup>

Die Stimmberechtigung, die zur Erhebung von Stimmrechtsbeschwerden gefordert ist, steht bei volljährigen Bürgern des betreffenden Gemeinwesens, die nicht aufgrund von Bestimmungen des kantonalen Rechts vom Stimmrecht ausgeschlossen sind, ausser Zweifel. Ebenso offensichtlich ist die Tatsache, dass diese nur natürlichen Personen zusteht. Können folglich juristische Personen keine derartigen Beschwerden erheben? Das Bundesgericht hält dazu durchgehend fest:

«Neben den stimmberechtigten Bürgern sind grundsätzlich auch politische Parteien, die im Gebiet des betreffenden Gemeinwesens tätig sind, zur Erhebung der Stimmrechtsbeschwerde befugt. Darüber hinaus wurde die Beschwerdebefugnis auch sonstigen politischen Vereinigungen, namentlich ad hoc gebildeten, aber mit juristischer Persönlichkeit versehenen Initiativ- oder Abstimmungskomitees zugesprochen.»<sup>50</sup>

Das Bundesgericht gesteht folglich politischen Parteien und politischen Vereinigungen die Beschwerdelegitimation zu. Diese müssen auf dem betreffenden Gebiet wirken, durch den angefochtenen Entscheid

---

<sup>48</sup> BGE 114 Ia 395.

<sup>49</sup> BGE 116 Ia 477; für den Unterschied zwischen Unvereinbarkeit und Unwählbarkeit vgl. BGE 116 Ia 477, 480. Diese Rechtsprechung wurde in jüngerer Zeit bestätigt: BGE 120 Ia 194.

<sup>50</sup> BGE 111 Ia 115, 117; BGE 104 Ia 360; BGE 106 Ia 197; BGE 113 Ia 46; BGE 113 Ia 246; BGE 118 Ia 184 BGE 123 I 41 und ständige Rechtsprechung.

an ihrer politische Tätigkeit gehindert werden sowie als juristische Person organisiert sein.

Anders verhält es sich mit allen übrigen Vereinigungen. Im Jahre 1973 trat das Bundesgericht noch auf eine Beschwerde des Touring-Club der Schweiz ein, mit Rücksicht auf die Tatsache, dass er die gemeinsamen Interessen seiner Mitglieder, die stimmberechtigte Bürger sind, wahrnehmen wollte.<sup>51</sup> Ähnlich, ausführlicher und ein wenig strenger urteilte es dann zwölf Jahre später.

« Verbände mit anderen Zielsetzungen und anderer Mitgliederstruktur als Parteien sowie andere Gruppierungen, deren Mitglieder nicht ausschliesslich stimmberechtigte Bürger des betreffenden Gemeinwesens sind, können indessen nicht als eigentliche politische Vereinigungen betrachtet werden und sind daher nicht zur Stimmrechtsbeschwerde legitimiert. [...] Dabei handelt es sich nicht um eine politische Partei oder politische Vereinigung. Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden, soweit sie vom Verein Basler Heimatschutz eingereicht worden ist. »<sup>52</sup>

Juristischen Personen, abgesehen von politischen Parteien oder Initiativkomitees, ist demnach der Rechtsmittelbehelf von Art. 85 lit.a OG versperrt. Solche Vereine schicken jedoch meist wohlweislich ein stimmberechtigtes Mitglied vor, welches dieselben Beschwerden erhebt, wodurch diese Hürde mit Leichtigkeit genommen werden kann.<sup>53</sup>

Ging die Untersuchung bis anhin um das Wer und Was der Stimmrechtsbeschwerde, so widmet sich der nächste Abschnitt dem Wann.

## 5. WANN?

« Die Beschwerde ist binnen 30 Tagen, von der nach dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses oder der Verfügung an gerechnet, dem Bundesgericht schriftlich einzureichen. »<sup>54</sup> War über weite Strecken unklar, ob Art. 88 OG bei

---

<sup>51</sup> BGE 99 Ia 535, 539.

<sup>52</sup> BGE 111 Ia 116, 117; bestätigt in BGE 114 Ia 267.

<sup>53</sup> Beispielsweise BGE 103 Ia 280, 282: « Il n'est pas contesté que les trois présidents des associations recourantes, lesquels agissent également en leur nom personnel, ont le droit de vote dans la commune de Neuchâtel. Ils ont donc qualité pour former le présent recours, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si les associations elles-mêmes ont cette qualité. »

<sup>54</sup> Art. 89 Abs. 1 OG.

Stimmrechtsbeschwerden Anwendung findet, so steht seit jeher fraglos fest, dass sich Art. 89 OG auf jegliche Art von staatsrechtlichen Beschwerden bezieht. Am meisten Kopfzerbrechen in diesem Zusammenhang bereitete dem Bundesgericht in jüngster Zeit zweifellos die Frage, wann eine Beschwerde gegen vorbereitende Handlungen im Vorfeld von Abstimmungen eingereicht werden muss. In der Tat können mit Stimmrechtsbeschwerde gemäss durchgehender Rechtsprechung nicht nur die Abstimmung als solche angefochten werden, sondern ebenso alle Vorbereitungshandlungen vor dem Urnengang. Darunter fallen unter anderem: Beschlüsse über die Durchführung einer Abstimmung, über die Ungültigkeit einer Initiative oder über die Formulierung der Abstimmungsfrage sowie amtliche Erläuterungen zu Volksabstimmungen.<sup>55</sup>

« Stimmrechtsbeschwerden, die sich gegen Mängel bei der Vorbereitung von Wahlen und Abstimmungen wenden, müssen daher direkt im Anschluss an die Vorbereitungshandlung innert der dreissigtägigen Frist gemäss Art. 89 Abs. 1 OG eingereicht werden. Der Stimmberechtigte, der dies unterlässt, kann allfällige Mängel im Vorfeld einer Wahl oder Abstimmung nicht mehr im Anschluss an deren Ergebnis geltend machen. Diese Praxis bezweckt, dass Mängel möglichst noch vor der Wahl oder Abstimmung behoben werden können und diese nicht wiederholt zu werden braucht. »<sup>56</sup>

Einerseits hat der Stimmbürger das Recht, die dreissig Tage voll auszunutzen.<sup>57</sup> Andererseits wird von ihm erwartet, dass er Verfehlungen bei vorbereitenden Handlungen sofort, d.h. noch vor dem Urnengang, rügt, soweit ihm dies zuzumuten war.<sup>58</sup> Früher bedeutete dies: « Unzumutbar erscheint die Anfechtung vor der Abstimmung dann, wenn die Zeit trotz rechtzeitiger Beschwerdeerhebung zu knapp wäre, um die gerügten Mängel noch vor der Abstimmung zu erheben. »<sup>59</sup> Dies bestimmte sich häufig nach den Verhältnissen des Einzelfalls.<sup>60</sup> Das Bundesgericht verweist auf den Grundsatz von Treu und Glauben, der nicht zulässt, dass ein Beschwerdeführer anfänglich einen Mangel widerspruchlos hinnimmt, um im Anschluss an eine « verlorene » Abstimmung diese wegen unzulässiger Machenschaften im Vorfeld

<sup>55</sup> BGE 110 Ia 176, 178 (mit Hinweisen).

<sup>56</sup> BGE 118 Ia 271, 274.

<sup>57</sup> ZBl 1982 205.

<sup>58</sup> BGE 105 Ia 149, 150.

<sup>59</sup> ZBl 1982 205.

<sup>60</sup> BGE 101 Ia 238, 241.



anzufechten. Die Rechtsprechung brillierte nach eigenen Worten trotz ihrer klaren Grundsätze lange Zeit nicht durch eine einheitliche Linie.<sup>61</sup>

So trat das Bundesgericht auf eine Beschwerde nach der Abstimmung ein, weil die Frist nach diesem Termin abgelaufen war;<sup>62</sup> ein weiteres Mal konnte es die Beschwerde gegen die Vorbereitungshandlung mit derjenigen gegen den Erwahrungsbeschluss des Abstimmungsergebnisses zusammenlegen.<sup>63</sup> Schliesslich trat es auf eine Beschwerde ein, die nach dem Urnengang erhoben worden war, weil die Frist lediglich drei Tage vor der Abstimmung abgelaufen war und zu diesem Zeitpunkt der Mangel ohnehin nicht mehr behoben werden konnte.<sup>64</sup>

Um dieser Kabbalistik ein Ende zu bereiten, sprach das Bundesgericht im Jahre 1984 ein klärendes Wort.

«Soweit sich Stimmrechtsbeschwerden gegen Handlungen richten, die der Vorbereitung von Abstimmungen und Wahlen dienen, sind sie grundsätzlich im Anschluss an deren Anordnung innert dreissig Tagen zu erheben. Ein sofortiges Handeln ist normalerweise durchaus zumutbar. Wegen der zwingenden Natur der Rechtsmittelfrist rechtfertigt es sich nämlich nicht, nach der Durchführung der Abstimmung gewissermassen eine zweite Frist beginnen zu lassen.»<sup>65</sup>

Die Bundesrichter sehen in dieser Verschärfung der Kriterien keinen Nachteil für die Stimmbürger, da eine Beschwerde gegen vorbereitende Handlungen sinngemäss auf die Aufhebung der Abstimmung hinausläuft, sollte sie zugelassen werden. Ausnahmen lassen sie lediglich zu, wenn die Frist nach dem Abstimmungstermin abläuft oder wenn sofortiges Handeln tatsächlich als unzumutbar erscheint. Dies wird gemäss der neuen Rechtsprechung jedoch nicht mehr angenommen, wenn das Bundesgericht von vornherein ausserstande ist, vorsorgliche Massnahmen zu treffen oder wenn die Frist kurz vor dem Abstimmungstage endet.

Scheint diese Rechtsprechung den Stimmbürgern den Weg nach Lausanne zu erschweren, so rückte ein späteres Urteil den Zugang zum Bundesgericht wieder in günstigeres Licht. Vom Beschwerdeführer wird

---

<sup>61</sup> BGE 110 Ia 271.

<sup>62</sup> BGE 106 Ia 198.

<sup>63</sup> BGE 105 Ia 149.

<sup>64</sup> BGE 101 Ia 238.

<sup>65</sup> BGE 110 Ia 176, 179.



nämlich nur erwartet, sofort zu handeln, wenn er tatsächlich Kenntnis hatte von den Unregelmässigkeiten, die zu rügen er sich anschickt.

« Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts setzt die Verwirkung voraus, dass es dem Stimmbürger zuzumuten war, die Fehler bei der Vorbereitung des Urnenganges sofort und vor der Abstimmung zu rügen. Ein sofortiges Handeln im Sinne dieser Praxis ist jedoch nur dann möglich, wenn der Stimmbürger die Mängel vor der Abstimmung kennt. Erhielt der Beschwerdeführer erst nach dem Urnengang von den erwähnten Fehlern Kenntnis, so war es ihm nicht möglich und damit auch nicht zumutbar, sie vor der Abstimmung zu beanstanden. »<sup>66</sup>

Das Bundesgericht tadelte denn auch die kantonale Instanz, welche die Auffassung vertrat, dass dadurch ein Stimmbürger Beschwerde führen kann, wenn der unmittelbar geschädigte sein Recht bereits verwirkt hat: « Der andere Stimmbürger hat ein selbständiges Beschwerderecht; er handelt nicht als Vertreter der direkt Betroffenen. »<sup>67</sup>

Über ein ungewöhnliches *Wiedererwägungsgesuch* hatte das Bundesgericht im Jahre 1987 zu urteilen, als eine Abstimmung wegen unzulässiger Beeinflussung der Behörden zwei Jahre nach dem Urnengang angefochten wurde.<sup>68</sup> Soweit ersichtlich war es das erste Mal, dass ihm ein solcher Fall unterbreitet wurde. Es hielt vorab fest, dass Wiedererwägung und Revision zunächst immer dort zulässig sind, wo sie gesetzlich vorgesehen sind. Dies war in diesem Fall nicht gegeben, da das kantonale Gesetz<sup>69</sup> den Bereich der Wahlen und Abstimmungen abschliessend regelt und solche Gesuche nicht erwähnt. Nach Bundesgericht kommen somit Art. 4 BV und die daraus abgeleiteten Grundsätze zum Zuge:

« Es liegt in der Natur der Sache, dass ebenfalls in bezug auf einen Erwarungsbeschluss über Abstimmungen und Wahlen die Möglichkeit einer Wiedererwägung gegeben sein muss, dies selbst dann, wenn entsprechende gesetzliche Vorschriften fehlen. Wenn nachträglich eine massive Beeinflussung einer Wahl oder Abstimmung zutage tritt, dann muss Art. 4 BV

---

<sup>66</sup> BGE 114 Ia 42, 46.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> BGE 114 Ia 146.

<sup>69</sup> Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 5. Mai 1980 des Kantons Bern.

den Betroffenen unmittelbar ein Recht auf Überprüfung der Regularität der betreffenden Wahl oder Abstimmung geben. »<sup>70</sup>

Der Beschwerdeführer muss sich darauf berufen können, dass er während des Abstimmungs- bzw. Wahlverfahrens und der darauf folgenden Frist in Unkenntnis war über erhebliche Tatsachen oder Beweismittel und es ihm somit unmöglich war, diese schon damals geltend zu machen:

« Es wäre stossend und schlechterdings nicht vertretbar, wenn Unregelmässigkeiten oder gar massive Wahlfälschungen, welche das Wahl- oder Abstimmungsergebnis beeinflusst haben, nur deshalb nicht mehr zur Überprüfung des Validierungsbeschlusses führen könnten, weil die entsprechenden Tatsachen oder Beweismittel erst nach Ablauf der Beschwerdefrist entdeckt wurden. »<sup>71</sup>

Das Bundesgericht unterstreicht, dass diese Grundsätze bei Erkenntnis geringfügiger Fehler keine Geltung haben. Nur *gravierende* Mängel rechtfertigen eine nochmalige Überprüfung von Urnengängen, denen bereits der Stempel der Geschichte aufgedrückt worden ist. Ausserdem ist auch in diesen Fällen eine zeitliche Grenze zu setzen, damit aus Gründen der Rechtssicherheit nicht jede noch so weit zurückliegende Abstimmung in Frage gestellt werden kann. In diesem Fall waren beide Bedingungen erfüllt: zwei Jahre waren nicht zu lang und die neuen Tatsachen, welche vorgebracht wurden, schienen erheblich genug zu sein.<sup>72</sup>

Weniger Probleme bereitet eine *Wiederherstellung* der versäumten Frist nach Art. 35 OG. Diese kann selbstverständlich auch im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde unter den allgemeinen Bedingungen beantragt werden. Dem Betroffenen muss durch ein unverschuldetes Hindernis die rechtzeitige Erhebung der Beschwerde verwehrt gewesen sein, was sich insbesondere durch eine falsche Rechtsmittelbelehrung ergeben kann, auf welche der also in die Irre geführte sich in gutem Glauben verlassen konnte, ohne dass diese Unrichtigkeit erkennbar gewesen wäre.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> BGE 114 Ia 146, 153.

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> Hier ging es nur um den Beschluss der Berner Behörden, eine Wiedererwägung zu verneinen, d.h. um formelle Fragen. Für die materielle Beurteilung vgl. BGE 114 Ia 427: « Laufentalentscheid », der eingehend in Teil III 4)D) besprochen wird.

<sup>73</sup> BGE 98 Ia 602.

Schliesslich wurden verschiedentlich kantonalrechtliche Normen, welche die Beschwerdefrist regeln, gerügt, da diese manchmal ein Handeln innert drei Tagen vorschreiben.<sup>74</sup> Auch das Bundesgericht erachtet diese Verwirkungsfrist als ungewöhnlich kurz, « wenn man bedenkt, dass vielen möglichen Beschwerdeführern die nötigen Rechtskenntnisse fehlen, weshalb sie nach Entdeckung eines allfälligen Beschwerdegrundes zunächst einmal mit einem Rechtsanwalt oder einer andern rechtskundigen Person Fühlung aufnehmen müssen. »<sup>75</sup> Dennoch ist sie durchaus angebracht, zielt eine kurze Verwirkungsfrist doch in dieselbe Richtung wie die Auffassung des Bundesgerichts:

« Allfällige Unregelmässigkeiten sollen unverzüglich gerügt werden, damit die zuständige Behörde sie möglichst noch vor der Durchführung der Abstimmung beheben kann und diese nicht wiederholt zu werden braucht. »<sup>76</sup>

Ausserdem weist es darauf hin, dass das Bundesgesetz über die politischen Rechte ein ebenso rasches Handeln gebietet.<sup>77</sup> Immerhin mahnt es die Kantone, solche Vorschriften nicht zu streng anzuwenden:

« Allerdings muss die kurze Beschwerdefrist sinnvoll gehandhabt werden, um dem Stimmbürger eine Beschwerdeerhebung nicht praktisch unmöglich zu machen; so dürfen etwa keine zu geringen Anforderungen an die Erkennbarkeit von Verfahrensmängeln oder Unregelmässigkeiten bzw. keine überzogenen Anforderungen an die Beschwerdebegründung gestellt werden. »<sup>78</sup>

Die kantonale Organisationsautonomie kann jedoch auch einen weitergehenden Schutz der politischen Rechte zur Folge haben. Segnet das Bundesgericht einerseits eine Frist von bloss drei Tagen ab, so lässt es andererseits zu, dass die Kantone den Rechtsschutz sehr leicht zugänglich machen. Im Jahre 1992 urteilte es erstmals, dass die Grundsätze von Art. 89 Abs. 1 OG, die bestimmen, dass Vorbereitungshandlungen sofort zu rügen sind, nicht zur Anwendung kommen, wenn das kantonale Recht zulässt, dass alle Mängel der strittigen Abstimmung noch im Anschluss an das Wahlergebnis geltend

---

<sup>74</sup> ZBl 1992 312; BGE 121 I 1; ZBl 1996 233.

<sup>75</sup> ZBl 1992 312, 315.

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> Bundesgesetz über die politischen Rechte Art. 77 Abs. 2.

<sup>78</sup> BGE 121 I 1, 6.

gemacht werden können.<sup>79</sup> Unwichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Wahlakt hinsichtlich vorbereitender Handlungen unter Umständen lediglich einen Vollzugsakt darstellt, weil alle Mängel der angefochtenen Wahl oder Abstimmung in einem solchen Fall Streitgegenstand vor der letzten kantonalen Instanz bilden.

« Aus diesen Erwägungen rechtfertigt es sich, die Rechtsprechung, nach der Stimmrechtsbeschwerden wegen Mängeln bei der Vorbereitung von Wahlen oder Abstimmungen sofort im Anschluss an die entsprechende Anordnung zu erheben sind, nur dann anzuwenden, wenn mangels zur Verfügung stehender kantonaler Rechtsmittel direkt das Bundesgericht angerufen wird [...] (Andernfalls) spielt es keine Rolle, dass der Beschwerdeführer Mängel bei der Vorbereitung von Wahlen oder Abstimmungen nicht sofort geltend macht. Soweit die letzte kantonale Instanz entsprechende Rügen trotzdem materiell prüft, können diese im Anschluss an deren Entscheid mit Stimmrechtsbeschwerde auch vor Bundesgericht erhoben werden. »<sup>80</sup>

Die Grundsätze, welche das Bundesgericht aus Art. 89 Abs. 1 OG ableitet, finden demnach je nach kantonalem Recht Anwendung. Sieht dieses vor, dass jegliche Vorbereitungshandlungen im Anschluss an den Volksentscheid gerügt werden können, tritt das Bundesgericht auch auf Beschwerden ein, die an sich zuvor hätten erhoben werden müssen. Es ist dies einer der wenigen Fälle, wo das Bundesgericht im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde auf die kantonale Autonomie verweist und sich auch tatsächlich an diese hält.

Zusammenfassend ergibt sich, dass kaum ein Beschwerdeführer über die Hürde der Fristen von Art. 89 Abs. 1 OG oder des kantonalen Rechts stolpert. Das Bundesgericht zieht es vor, Beschwerden in materieller Hinsicht eine Absage zu erteilen als wegen verwirkter Fristen nicht auf sie einzutreten. Grundsätzlich erwartet es, dass Mängel sofort gerügt werden, damit einer Aufhebung des Erwahlungsbeschlusses der Abstimmung ausgewichen werden kann. Da dies ohnehin nur in seltenen Fällen geschieht, zeigt es sich grosszügig im Bereich der formellen Anforderungen hinsichtlich der Fristen, damit es sich über die gerügten Unregelmässigkeiten aussprechen kann und so keinerlei Unsicherheiten

<sup>79</sup> BGE 118 Ia 271. In diesem Entscheid erörterte das Bundesgericht kurz einen unveröffentlichten Entscheid aus dem Jahre 1986, wo es noch « ohne nähere Begründung davon ausging, dass die zu Art. 89 Abs. 1 OG entwickelten Grundsätze auch mit Bezug auf das kantonale Verfahren gelten würden. » Nicht veröffentlichte Erwägung 1b von BGE 112 Ia 233 ff.

<sup>80</sup> BGE 118 Ia 271, 276.

gegenüber dem Urnengang bestehen bleiben. Deshalb ging es wohl auch auf Wiedererwägungen ein, gestand zu, dass Fristen wiederhergestellt wurden und zeigte sich allgemein offen bei der Anwendung der Bestimmungen, wann Beschwerde erhoben werden muss. Gleichzeitig gesteht es den Kantonen einerseits kurze Fristen zu, die für den kantonalen Instanzenzug massgeblich sind, andererseits geht es auch auf Beschwerden ein, die eigentlich verwirkt wären, wenn kantonales Recht dies zulässt.

Demgegenüber bestimmt sich die Frage der Kognition ausschliesslich nach Regeln, welche das Bundesgericht in eigener Regie aufgestellt hat, ohne dass die Kantone ein Wort mitzureden hätten.

## 6. WIE?

In keiner gesetzlichen Bestimmung festgehalten, wiederholt das Bundesgericht konstant, wie es kantonales Recht im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde überprüft:

«Bei Stimmrechtsbeschwerden überprüft das Bundesgericht nicht nur die Auslegung von Bundesrecht und kantonalem Verfassungsrecht frei, sondern auch diejenige anderer kantonalen Vorschriften, welche den Inhalt des Stimm- und Wahlrechts normieren oder mit diesem in engem Zusammenhang stehen. In ausgesprochenen Zweifelsfällen schliesst sich das Bundesgericht der von der obersten kantonalen Behörde vertretenen Auffassung an, sofern es sich bei dieser Behörde um das Parlament oder das Volk handelt.»<sup>81</sup>

Der Grundsatz gab lange Zeit zu keinerlei Präzisierungen Anlass: das Bundesgericht prüft Bundesrecht und kantonales Recht frei. Zurückhaltung gebietet es sich einzig, wenn es um Feststellungen des Sachverhalts und um kantonale Vorschriften geht, die nicht eng an das Stimmrecht selber gekoppelt sind. Auf diesen letzten Punkt musste es jedoch in einem kürzlich entschiedenen Urteil genauer eingehen.<sup>82</sup>

Das Bundesgericht hatte sich mit der Frage zu befassen, ob es die Vereinbarkeit einer kommunalen Initiative mit kantonalem Gesetzesrecht frei überprüfen könne oder sich auf den Gesichtswinkel der Willkür

---

<sup>81</sup> BGE 121 I 1, 2f.; BGE 118 Ia 422; BGE 115 Ia 153; BGE 114 Ia 359; BGE 113 Ia 161; ZBl 1978 410 und ständige Rechtsprechung.

<sup>82</sup> BGE 123 I 175.

beschränken müsse. Zu diesem Zweck wandte es sich früheren Entscheiden zu, die sich um denselbe Problembereich drehten.

In einem Entscheid des Jahres 1974<sup>83</sup> gestand es sich diesbezüglich freie Kognition zu, was es im Jahre 1995 bestätigte.<sup>84</sup> Dazwischen wollte es verschiedene kantonale Vorschriften, die gemäss Bundesgericht nicht direkt das Stimmrecht regeln oder in engem Zusammenhang damit stehen, lediglich auf Willkür hin prüfen.<sup>85</sup> Ebenso beschränkte es seine Überprüfungsbefugnis auf das Willkürverbot, wenn die Vereinbarkeit von Initiativen in engem Zusammenhang mit der Autonomie des betreffenden Gemeinwesens aufgeworfen wurde.<sup>86</sup> Andererseits prüfte es verschiedentlich wiederum frei, ohne sich zur Kognition direkt oder indirekt zu äussern.<sup>87</sup>

Angesichts dieser uneinheitlichen Rechtsprechung drängte sich auf, dass sich das Bundesgericht klar aussprach, wie weit seine künftige Befugnis gehen sollte in bezug auf kantonale Gesetzesbestimmungen, die nur indirekt das Stimmrecht regeln. Es ging davon aus, dass « es mit der Systematik der staatsrechtlichen Beschwerde schwer vereinbar wäre, beliebige kantonale Normen auf Stimmrechtsbeschwerde hin frei, im Rahmen der Verfassungsbeschwerde aber nur auf Willkür hin zu überprüfen. »<sup>88</sup> Eine freie Überprüfung habe sich auf den unmittelbaren Bereich der politischen Stimmberechtigung zu beschränken und sei folglich nur dann angezeigt, wenn der eigentliche Inhalt, die Tragweite und der Umfang der politischen Rechte und deren Ausübung umstritten seien!

Begrüssenswert ist sicherlich die Tatsache, dass fortan dem Hin- und Herpendeln der Rechtsprechung ein Ende gesetzt ist. Dennoch: Die Lösung des Bundesgerichts überzeugt nicht. Auch aus seiner Sichtweise kann die Auslegung kantonaler Vorschriften entscheidend sein für die materielle Gültigkeit einer Initiative. Folgerichtig können sie gegebenenfalls das Stimmrecht konkretisieren und sollten konsequenterweise auch frei überprüfbar sein. Dass dies im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde nach Art. 84 Abs. 1 lit.a OG nicht der Fall ist, berührt den Kern des Problems nicht, weil die beiden Rechtsmittelbehelfe unterschiedliche Ziele

---

<sup>83</sup> BGE 100 Ia 231.

<sup>84</sup> ZBl 1995 476 f.

<sup>85</sup> Unveröffentlichtes Urteil vom 28. Mai 1993 i.S. Initiativkomitee gegen Gemeinderat Ittigen und Justizdirektion des Kantons Bern; Unveröffentlichtes Urteil vom 24. Juni 1987 i.S. B. gegen Stadtrat Zürich und Regierungsrat des Kantons Zürich.

<sup>86</sup> BGE 116 Ia 285; BGE 113 Ia 212.

<sup>87</sup> BGE 111 Ia 284; BGE 108 Ia 38; ZBl 1989 495.

<sup>88</sup> BGE 123 I 175, 181.

verfolgen, weshalb sich unterschiedliche Überprüfungsbefugnisse rechtfertigen.

Stichhaltiger war die Argumentation aus früherer Zeit. Da die Gültigkeit einer kommunalen Initiative von der Auslegung eines kantonalen Gesetzes, das keine Frage des Stimmrechts regelte, abhing, musste es dieses frei überprüfen, weil der Umfang des Initiativrechts unmittelbar dadurch bestimmt wurde.<sup>89</sup>

Für die Zukunft bedeutet die neue Rechtsprechung eine Beschränkung des Rechtsschutzes für die Initianten kommunaler Initiativen. Sollten ihre Begehren wegen Unvereinbarkeit mit höherrangigem kantonalem Gesetzesrecht für ungültig erklärt werden, so haben sie kaum noch die Möglichkeit, beim Bundesgericht mit Beschwerden diesbezüglich durchzudringen, weil den kantonalen Behörden ein weiter Ermessensspielraum zugestanden wird. In der Tat ist es aussergewöhnlich schwierig nachzuweisen, kantonales Gesetzesrecht sei willkürlich ausgelegt worden.

Die Stimmrechtsbeschwerde erschöpft sich nicht mit Eintretensfragen. Der eigentliche Kern liegt in den Beschwerden, die in Lausanne vorgebracht werden und bei deren Beantwortung die Bundesrichter erstaunlich tief in die kantonalen Institutionen eingreifen. Gerade in den letzten 25 Jahren waren ihre Urteile häufig von entscheidender Bedeutung bezüglich der kantonalen Organisationsautonomie wie der Ausgestaltung der Initiative, den Prinzipien der Abstimmungsfreiheit sowie dem Schutz des Finanzreferendums.

---

<sup>89</sup> BGE 100 Ia 231.